Sesión 16
Concurso Público

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo – Miembro Pleno del Instituto Vasco de Derecho Procesal

Contenido

1. STC Expediente 05057-2013-PA/TC (16 de abril de 2015)
2. Pleno Sentencia 979/2021 Expediente 00013-2021-PI/TC (30 de noviembre de 2021)
3. IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral (18 de mayo de 2022)
4. Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca (06 de octubre de 2022)

STC Exp. 05057-2013-PA/TC Junín – Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco

Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de la presente sentencia.

Ingreso por concurso público

"el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que **el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos** para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada" (STC Expediente 05057-2013-PA/TC Junín Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco).

Precedente – Concurso Público

"18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que **en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado" (STC Expediente 05057-2013-PA/TC Junín Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco).

CAS indeterminado – concurso público (i)

"116. Este Tribunal considera que es posible interpretar conforme a la Constitución las modificaciones hechas por la ley impugnada a los artículos 5 y 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057. Así, dichas modificaciones no serán inconstitucionales si se las interpreta de la siguiente manera":

"(iii) **Para que un CAS sea de plazo indeterminado, es necesario que el trabajador haya superado un concurso público** para una plaza con carácter permanente" (fundamento 116 Pleno Sentencia 979/2021 Expediente 00013-2021-PI/TC, 30-11-2021).

Reposición laboral CAS (ii)

"(v) Para la reposición de un trabajador en un CAS de tiempo indeterminado, el juez previamente deberá comprobar:

a) **Que el trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente**.

b) Que las labores que realiza corresponden a la actividad principal de la entidad y son de carácter permanente" (fundamento 116 Pleno Sentencia 979/2021 Expediente 00013-2021-PI/TC, 30-11-2021).

IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral

II. Aplicación del precedente vinculante del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Caso Huatuco, a los trabajadores comprendidos en el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios

Acuerdo 2.1 Exp. 5057-2013-PA/TC y CAS

Acuerdo 2.1: El precedente constitucional recaído en el Expediente Nº 5057-2013-PA/ TC JUNÍN, precedente Huatuco, se aplica a los trabajadores CAS, teniendo en cuenta el fundamento 116 de la Sentencia del Pleno Nº 979/2021 del Tribunal Constitucional, sobre inconstitucionalidad parcial de la Ley Nº 31131, Expediente Nº 00013-2021-PI/TC; en consecuencia:

a) Es aplicable a los trabajadores que suscriban contrato CAS a partir de la entrada en vigencia de la Ley Nº 31131, esto es, desde el 10 de marzo de 2021.

b) Es aplicable a los trabajadores que mantenían un contrato CAS al 10 de marzo de 2021 que no hubieran ingresado por concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

c) Es aplicable a los trabajadores CAS que han sido contratados directamente sin concurso público de méritos.

Acuerdo 2.2 No aplica Exp. 5057-2013-PA/TC JUNÍN (i)

ACUERDO 2.2: El precedente constitucional recaído en el Expediente Nº 5057-2013-PA/TC JUNÍN, precedente Huatuco, no se aplica cuando:

a) El trabajador CAS demanda la nulidad del acto administrativo o acto material que originó su despido, pretendiendo su reposición en un CAS de tiempo indeterminado, siempre que tenga las siguientes características:

i. **El trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente**, y

ii. Las labores que realizó correspondían a la actividad principal de la entidad.

Acuerdo 2.2 No aplica Exp. 5057-2013-PA/TC JUNÍN (ii)

b) El trabajador teniendo vínculo contractual vigente demande la declaración de la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad (contratos de locación de servicios) y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS.

c) La demandada sea una de las instituciones públicas excluidas expresamente de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil.

d) Se trate de trabajadores al servicio de las empresas del Estado por expresa mención del artículo 40 de la Constitución Política del Perú y, por lo tanto, excluidas expresamente de la Ley Nº 30057.

e) El trabajador esté comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, o el trabajador contratado invoque la aplicación de la Ley Nº 24041.

f) Se trate de casos de intermediación y tercerización fraudulenta.

g) Se trate de casos de nulidad de despido previstos en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo Nº 00397-TR.

Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca

Doctrina Jurisprudencial Esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria modifica sus criterios establecidos en las casaciones señaladas en el considerando anterior, estableciendo como Doctrina Jurisprudencial respecto de la Sentencia 05057-2013-PA/TC JUNÍN, que la misma, no resulta aplicable en los siguientes casos:

Sumilla

"**Todos los trabajadores al servicio del Estado, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, no pueden demandar la reposición en el trabajo**, solamente tienen derecho a una indemnización por despido, aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta" (sumilla, Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca, 06-10-2022, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

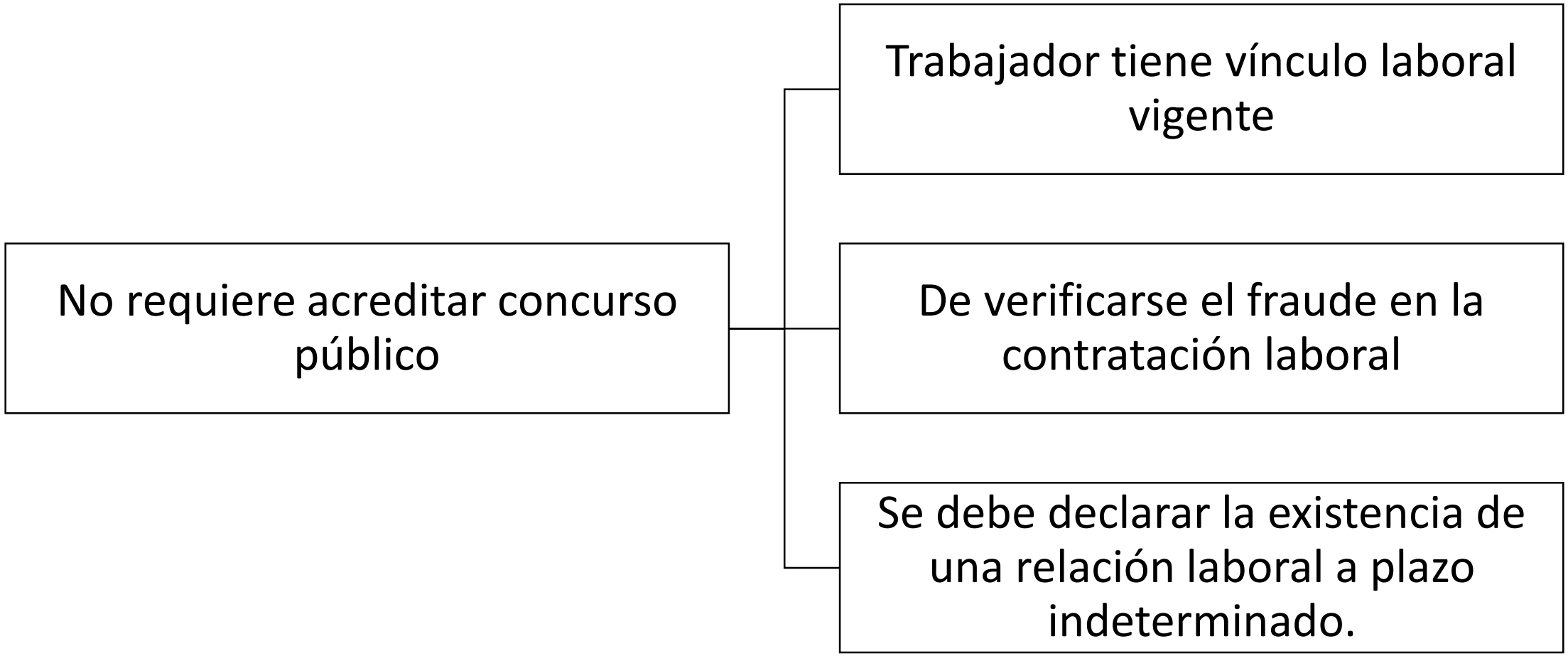
Doctrina jurisprudencial

"Esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria modifica sus criterios establecidos en las casaciones señaladas en el considerando anterior, **estableciendo como Doctrina Jurisprudencial respecto de la Sentencia 05057-2013-PA/TC JUNÍN, que la misma, no resulta aplicable en los siguientes casos"** (décimo segundo considerando Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca, 06-10-2022, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria):

Vínculo laboral vigente (i)

"a) Cuando el trabajador demandante tenga **vínculo laboral vigente**, en cuyo caso, de verificarse el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta".

Vínculo laboral vigente (ii)



Despido nulo

"b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la **nulidad de despido** prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales".

Supuestos de despido nulo (art. 29 DS 003-97-TR

a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales

b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad

c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes

d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole

e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento.

Decreto Legislativo 276 y Ley 24041

"c) Cuando se trate de **trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041** (norma derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto de Urgencia N° 016-2020, publicado el 23 enero 2020 y cuya vigencia fue restituida por la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31115, publicada el 23 enero 2021)".

276 - 24041

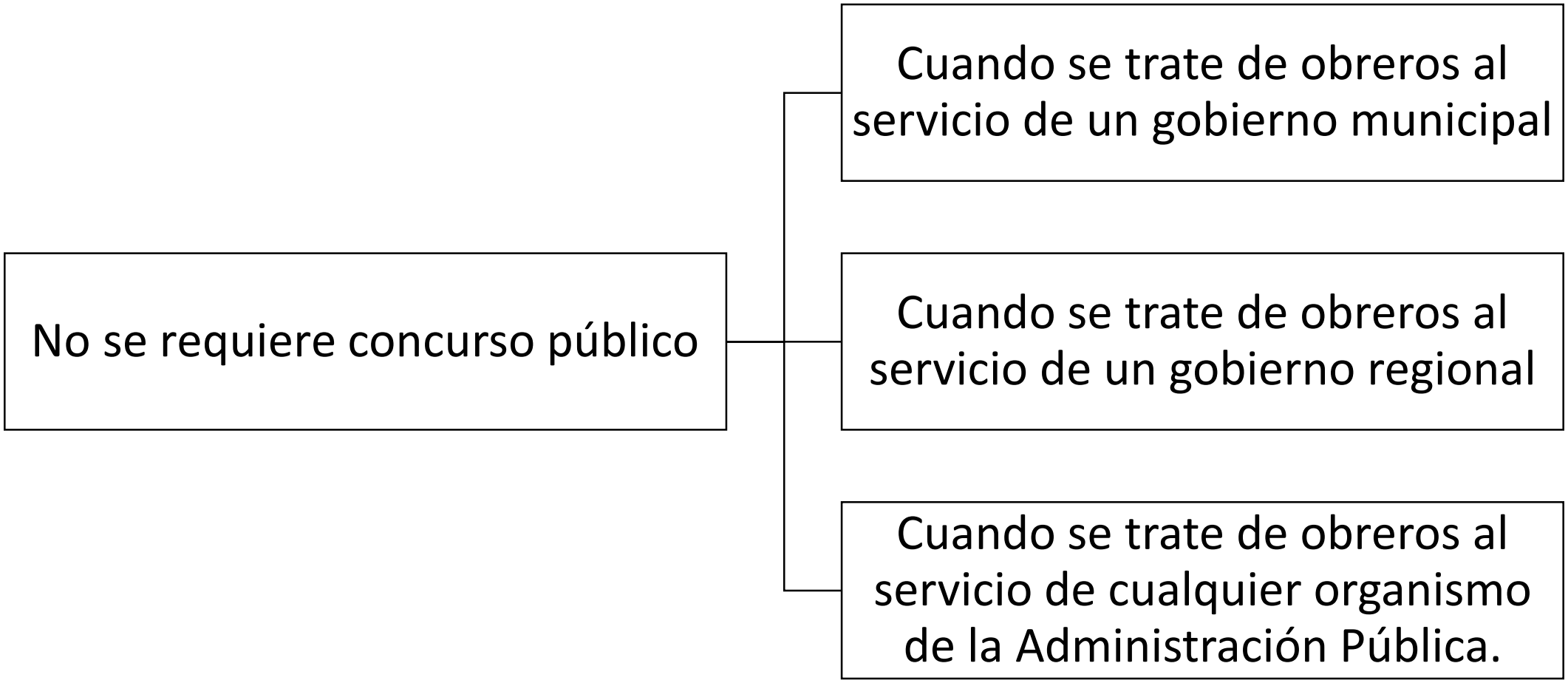
No se requiere de concurso público:

- Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276
- Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral de la Ley N° 24041

Obreros

“d) Cuando se trate de obreros al servicio de un gobierno municipal, gobierno regional, o cualquier organismo de la Administración Pública”.

Obreros amparados



Trabajadores al servicio del estado

"e) Cuando se trate de **trabajadores al servicio del Estado** señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil".

Trabajadores excluidos Ley 30057 (i)

No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales. Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por (Primera disposición complementaria final Ley 30057) :

Trabajadores excluidos Ley 30057 (ii)

a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.

b) Ley 23733, Ley universitaria.

c) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud.

d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.

e) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.

f) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú.

g) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.

h) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.

i) Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial

Ley 30647 (i)

“f) Cuando se trate de los trabajadores comprendidos en la Ley N.º 30647, Ley que precisa el Régimen Laboral del Congreso de la República, del Banco Central de Reserva del Perú y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y sus trabajadores”.

Ley 30647 (ii)

“Precísase que el Congreso de la República, el Banco Central de Reserva del Perú y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones como organismos autónomos y sus trabajadores, se rigen por el régimen laboral de la actividad privada y no están comprendidos dentro de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil” (artículo único, 1.1 Ley 30647).

Funcionarios

"g) Cuando se trate de **funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza** a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú".

Art. 40 Constitución

“La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. **No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente**” (art. 40 Constitución).

“No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta” (art. 40 Constitución).

- Muchas gracias
- **Estudio Jurídico de Abogados**
- **Corporación Hiram Servicios Legales**
- Contacto
- corporacionhiramsl@gmail.com
- Teléfono móvil y WhatsApp +51 959666272
- Abogado José María Pacori Cari